Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte
Journal of the Max Planck Institute for European Legal History

Rechts Rg geschichte

Rechtsgeschichte
Legal History

www.rg.mpg.de

http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg25
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 25 (2017)
http://dx.doi.org/10.12946/rg25/386-388

Rg 25 2017 386 – 388

Alfons Aragoneses*

Escribir la historia global del derecho penal moderno

[Writing the Global Legal History of Modern Criminal Law]

* Universitat Pompeu Fabra, alfons.aragoneses@upf.edu

Dieser Beitrag steht unter einer
Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0

Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte
Journal of the Max Planck Institute for European Legal History

Rechts Rg geschichte

Rechtsgeschichte
Legal History

www.rg.mpg.de

http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg25
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 25 (2017)

Rg 25 2017 11 – 18

Inhalt

Dieser Beitrag steht unter einer
Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0

Recherche research

Andreas Thier 20 Time, Law, and Legal History – Some Observations and Considerations

Jan Thiessen 46 Appetitus Socialis Berolinensis. Unternehmensrecht in der Berliner Republik

Fokus focus

Multinormativität

Thomas Duve	88	Was ist ›Multinormativität‹? – Einführende Bemerkungen
Wim Decock	103	Collaborative Legal Pluralism. Confessors as Law Enforcers in Mercado's Advice on Economic Governance (1571)
Heinz Mohnhaupt	115	Formen und Konkurrenzen juristischer Normativitäten im »Ius Commune« und in der Differentienliteratur (17./18. Jh.)
Marian Füssel	127	Multinormativität in der Gelehrtenkultur? Versuche der Normierung »guter gelehrter Praxis« im 17. und 18. Jahrhundert
Peter Collin	138	Ehrengerichtliche Rechtsprechung im Kaiserreich und der Weimarer Republik. Multinormativität in einer mononormativen Rechtsordnung?
Oliver Lepsius	152	Normpluralismus als Ausdruck der Funktionsrationalität des Rechts
Daniel Damler	162	Synästhetische Normativität
Matías Dewey, Daniel Pedro Míguez	183	Translating Institutional Templates: A Historical Account of the Consequences of Importing Policing Models into Argentina
Sander van 't Foort	195	The History of National Contact Points and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises
Ralf Seinecke	215	Rechtspluralismus in der Rechtsgeschichte
Gunnar Folke Schuppert	229	The Languages of Multinormativity

Fokus focus

Criminal Law and Emotions

Daphne Rozenblatt	242	Introduction: Criminal Law and Emotions in Modern Europe. With an Introductory Note on Images of Legal Feeling
Stephen Cummins	252	Negotiating Justice and Passion in European Legal Cultures, ca. 1500–1800
Daphne Rozenblatt	263	Legal Insanity: Towards an Understanding of Free Will Through Feeling in Modern Europe
Pavel Vasilyev	277	Beyond Dispassion: Emotions and Judicial Decision-Making in Modern Europe
Gian Marco Vidor	286	Rhetorical Engineering of Emotions in the Courtroom: the Case of Lawyers in Modern France

Kritik critique

Thilo Kuntz	298	Rechtliche Gelegenheitsgedichte
		Ralf Seinecke, Das Recht des Rechtspluralismus
Ralf Seinecke	301	Rechtspluralismen
		Sabine Bernot, Die verfassungsrechtliche Anerkennung indigenen Rechts, Rechtspluralismus und Menschenrechte
		Peter Gailhofer, Rechtspluralismus und Rechtsgeltung
		Tillmann Schneider, Recht als Übersetzung
Peter Collin	307	Eine Theorie mittlerer Reichweite
		Philipp Reimer, Verfahrenstheorie
Caspar Ehlers	309	Von Gerichtslandschaften, Zentren und Peripherien
		Alexander Krey, Die Praxis der spätmittelalterlichen Laiengerichtsbarkeit
Simon Groth	311	Neue Forschungen zu alten Forschern. Über biographische Ansätze einer Historisierung der Mediävistik
		Benjamin Hasselhorn, Johannes Haller
		Reto Heinzel, Theodor Mayer
		Joseph Lemberg, Friedrich Baethgen
Karla Escobar	314	Sobre los retos de pensar al Estado históricamente
		Juan Carlos Garavaglia, Michael J. Braddick, Christian Lamoureux (eds.), Serve the Power(s), Serve the State
Niels Pepels	316	The Invention of the Printing Press: Changing Legal Culture in England
		David J. Harvey, The Law Emprynted and Englysshed
José Luis Egío	319	El concepto de ley en los escolásticos salmantinos. Intereses y perspectivas cruzadas entre la historia de la filosofía y la historia del derecho
		Kristin Bunge, Marko J. Fuchs, Danaë Simmermacher, Anselm Spindler (eds.), The Concept of Law (*lex*) in the Moral and Political Thought of the ›School of Salamanca‹

Kritik critique

Peter Oestmann 323 Und grün des Lebens goldner Baum

Seán Patrick Donlan, Dirk Heirbaut (eds.), The Laws' Many Bodies

Jessika Nowak 326 »Zwei Seelen wohnen, ach! in meiner Brust …« – die zwei *personae* des Gesandten

Catherine Fletcher, Diplomacy in Renaissance Rome

Jessika Nowak 328 Mit ›verbalen‹ und ›realen‹ Waffen kämpfen – italienische Diplomatie im langen Quattrocento

Isabella Lazzarini, Communication and Conflict

Jessika Nowak 330 *… el valore de' prìncipi si cognosce dalla qualità degli uomini mandano fuora* – gli incaricati di missioni diplomatiche di Massimiliano I

Gregor M. Metzig, Kommunikation und Konfrontation

Elisabetta Fiocchi Malaspina 333 L'artista della negoziazione tra gli Stati: l'ambasciatore

Stefano Andretta, Stéphane Péquinot, Jean-Claude Waquet, De l'ambassadeur

Miloš Vec 336 Zuviel der Ehre!

Claudia Garnier, Christine Vogel (Hg.), Interkulturelle Ritualpraxis in der Vormoderne

Karl-Heinz Lingens 339 Mannigfaltig und veränderlich: Recht in der Geschichte der Diplomatie

Frederik Dhondt, Balance of Power and Norm Hierarchy

Nicolas Drocourt, Éric Schnakenbourg, Droit et arguments juridiques dans les relations internationales

Jasper Kunstreich 342 Der Gemischtwarenladen des Europäischen Gesellschaftsrechts in den Niederlanden und Flandern

Bram Van Hofstraeten, Wim Decock (Hg.), Companies and Company Law in Late Medieval and Early Modern Europe

Kritik critique

Phillip Hellwege 344 Seeleute in der frühen Neuzeit

Maria Fusaro, Bernard Allaire, Richard Blakemore, Tijl Vanneste (Hg.), Law, Labour, and Empire

José Luis Egío 347 Columbus's Inheritance. A New Edition of the (Misnamed) Pleitos Colombinos

Anunciada Colón de Carvajal (dir.), La herencia de Cristóbal Colón

Pilar Mejía 349 Multinormatividad cotidiana

Elisa Caselli (coord.), Justicias, agentes y jurisdicciones

Angela Ballone 352 Raza y nación en la *longue durée* del imperio español (siglos XVI–XIX)

Antonio Feros, Speaking of Spain. The Evolution of Race and Nation in the Hispanic World

Lorena Ossio Bustillos 355 Koloniales Dreiecksverhältnis zwischen Religion, Sprache und Recht

Juan Carlos Estenssoro, César Itier (Hg.), Langues indiennes et empire dans l'Amérique du Sud coloniale

David Rex Galindo 357 Normatividades religiosas en la conformación de un sistema jurídico colonial en México

Osvaldo F. Pardo, Honor and Personhood in Early Modern Mexico

Max Deardorff 359 Navegando hacia el Este. Nuevas investigaciones sobre la esclavitud en el Imperio Español

Nany E. Van Deusen, Global Indios: The Indigenous Struggle for Justice in Sixteenth-Century Spain

Tatiana Seijas, Asian Slaves in Colonial Mexico

Mariana Armond Dias Paes 363 Taking Legal Proceedings Seriously

Aisnara Perera Díaz, Meriño Fuentes, María de los Ángeles, Estrategias de libertad

Helen McKee 366 The Complexity of Settler Colonialism in Jamaica

Jack P. Greene, Settler Jamaica in the 1750s: A Social Portrait

Kritik critique

Heinz Mohnhaupt 368 »Protokonstitutionalismus« als eine neue Phase in der Geschichte der Verfassung des Alten Reiches?

Wolfgang Burgdorf (Hg., Bearb.), Die Wahlkapitulationen der römisch-deutschen Könige und Kaiser 1519–1792

Wolfgang Burgdorf, Protokonstitutionalismus. Die Reichsverfassung in den Wahlkapitulationen

Heinhard Steiger 372 Von den Schwierigkeiten, ein Imperium zu ordnen

Lauren Benton, Lisa Ford, Rage for Order. The British Empire and the Origins of International Law

Michèle Dupré 375 Recht und Arbeit in der französischen Geschichte

Claude Didry, L'institution du travail

Quentin Jouan 378 From Justice of the Peace to Women's Rights: A Glimpse of Jean-Pierre Nandrin's Contributions to Legal History

Jean-Pierre Nandrin, Hommes et normes

Pamela Alejandra Cacciavillani 380 Gemeineigentum als Katalysator

Vicente Cedrero Almodóvar, La propriedad en construcción

Gerhard Fritz 382 In flagranti – Tötungsdelikte in der Ehe

Victor M. Uribe-Uran, Fatal Love. Spousal Killers, Law, and Punishment in the Late Colonial Spanish Atlantic

Emily Whewell 384 Fugitives and the Borderland in North America, 1819–1914

Bradley Miller, Borderline Crime

Alfons Aragoneses 386 Escribir la historia global del derecho penal moderno

Michele Pifferi, Reinventing Punishment

Stefan Kroll 388 China als Spiegel der amerikanischen Rechtsidentität

Jedidiah J. Kroncke, The Futility of Law and Development

Kritik critique

Ulrich Jan Schröder 390 Alter Kontinent neu

Angelika Nussberger, Caroline von Gall (Hg.), Rechtsphilosophisches Denken im Osten Europas

Caspar Ehlers 393 Quid novus on Schmitt and Space?

Claudio Minca, Rory Rowan, On Schmitt and Space

Felix Lange 395 The Epoch of *Westintegration*

Ruth Lambertz-Pollan, Auf dem Weg zu Souveränität und Westintegration

Karin van Leeuwen 397 Unity Through Law: Revisiting the Constitutionalisation of Europe

Antoine Vauchez, Brokering Europe. Euro-Lawyers and the Making of a Transnational Polity

Katayoun Alidadi 400 Everyday Strategizing in Africa: Local Actors Negotiating State Norms, Histories and Local Custom

Mamadou Diawara, Ute Röschenthaler (eds.), Competing Norms: State Regulations and Local Praxis in Sub-Saharan Africa

Abbildungen 404 illustrations

Abstracts 405 abstracts

Autoren 413 contributors

and allow for a more nuanced understanding of legal practices and law formation. It provides an important study into the intersection between international, British imperial and Canadian law. It is clear and concisely written, presenting detailed and convincing arguments. The book draws upon numerous cases in every chapter to illuminate his arguments and interweave his narrative. Unfortunately, the book does not have a separate bibliography with which to easily glance over these sources and reference works. For those looking for a detailed and expanded theory of the borderland, the book will also perhaps offer less than expected. However for legal historians of international law, extradition, North American history and those working on the British Empire, there is much to offer in the detail of his arguments.

■

Alfons Aragoneses

Escribir la historia global del derecho penal moderno*

Reinventar el castigo significa reinventar el derecho penal. Significa replantear sus finalidades, su legitimación, sus métodos y sus fronteras, tanto con otras disciplinas jurídicas como el derecho administrativo y el derecho procesal, como con otras no jurídicas – antropología, medicina, sociología, gestión de prisiones – puestas en relación con el *Rechtstaat* y los derechos fundamentales. Es por esta razón que la historia de la reinvención del castigo, entendida como un proceso que comienza a finales del siglo XIX y llega hasta mediados del XX, es en realidad la historia del derecho penal de nuestros días. En ese periodo, y no en el Estado liberal de comienzos del XIX, encontramos el origen de nuestro derecho penal. En ese largo proceso, encontramos además las categorías con las que operan hoy las ciencias penal y criminológica.

En *Reinventing the Punishment*, Michele Pifferi, historiador del derecho en la Universidad de Ferrara, explica la complejidad de un proceso multidimensional y global en el que interactúan criminología, derecho y otros saberes, proceso que poco tiene que ver con ciertas descripciones simplificadoras que se han ido tejiendo hasta hace poco en la historiografía y la penología. Estos relatos habían sido ya puestos en cuestión por varios autores (Pifferi, Costa, Martín[1]). Para hacerlo era necesario, y así lo hace el autor, estudiar de forma conjunta las historias del derecho penal, la criminología y las interacciones entre ambas.

El libro aporta, en segundo lugar, historicidad a conceptos del derecho penal que nos parecen inmutables desde que, a finales del siglo XVIII, se pusieran los cimientos de lo que todavía algunos llaman «derecho penal moderno»: el de los Beccaria y Feuerbach. En sus páginas se explica la génesis de categorías e ideas que resultan directrices en el derecho penal actual, pero no fueron conocidas por los primeros liberales. La obra sirve para entender las tensiones entre teorías retribucionistas e individualizadoras, castigos determinados e inde-

* Michele Pifferi, Reinventing Punishment. A Comparative History of Criminology and Penology in the Nineteenth and Twentieth Centuries (Clarendon Studies in Criminology), Oxford: Oxford University Press 2016, 336 p., ISBN 978-0-19-874321-7

1 V. g. Michele Pifferi, Difendere i confini, superare le frontiere. Le «zone grigie» della legalità penale tra Otto e Novecento, in: Quaderni fiorentini 36 (2007) 743–799; Sebastián Martín, Penalística y penalistas españoles a la luz del pricnipio de legalidad (1874–1944), in: Quaderni fiorentini 36 (2007) 503–609; Pietro Costa, Pagina introduttiva (Il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale), in: Quaderni fiorentini 36 (2007) 1–39.

terminados, penas y medidas de seguridad, penalistas y reformadores de prisiones, etc.

El libro sigue, por otra parte, la línea de la «global legal history» en su cuestionamiento de algunos de los lugares comunes de la historia del derecho penal comparado. Si bien era ya conocida la importancia de los intercambios de ideas en el desarrollo del derecho penal moderno, la obra estudia las transferencias de conocimiento prestando atención a la difícil adaptación a nivel local de premisas y aspiraciones globales en su origen, al tiempo que huye de simplificaciones (57). Michele Pifferi explica los complejos procesos que se dan en Europa y América del Norte y que dan lugar a «diferentes identidades penológicas» (38): el llamado «modernismo penal» de Liszt y Saleilles, las tendencias americanas, la nueva penología europea y la interacción entre saberes y prácticas a uno y otro lado del Atlántico. El autor hace un recorrido por las discusiones sobre la individualización de la pena, la detención preventiva, el derecho social como instrumento de la sociedad y la transferencia de ideas entre realidades geográficas y jurídico-culturales diferentes, aunque su estudio se limita en este caso al occidente europeo y a la América canadiense y estadounidense.

Estos procesos, en los que participan juristas y médicos forenses de uno y otro lado del Atlántico, se articulan en discursos de naturaleza diversa: monografías, artículos de revista, intervenciones en congresos.

La obra de Pifferi recurre a todos estos tipos de fuentes y estudia el tránsito de la literatura a través de artículos o de las traducciones que se cruzan entre los dos continentes. Resulta especialmente interesante el uso que hace Pifferi de las actas de congresos. Aportan una visión más completa que otras fuentes sobre los procesos de intercambio y transferencias de ideas y además, nos permiten conocer, por ejemplo, qué dijo Saleilles sobre la individualización de la pena en el Congreso de Bruselas de 1900 (118) o cuáles fueron las impresiones de Jiménez de Asúa sobre el Congreso de Berlín de 1935, organizado y dirigido por juristas alemanes en pleno nazismo (223). Impresiona la cantidad de referencias que cita Pifferi, algo que, sin duda, resulta necesario para explicar la compleja evolución de las ideas motoras de la penología y la criminología modernas aunque impone un esfuerzo especial al lector.

El autor trata tangencialmente dos temas interesantes que ha incidido mucho en el desarrollo del Estado y del derecho penal moderno y que, además, conoce muy bien:[2] el objetivo disciplinador del derecho y los regímenes de excepción. Lo apunta en el apartado sobre la defensa social y la nueva economía de la represión cuando menciona «la necesidad de disciplinar la creciente complejidad social a través de regulaciones administrativas que eran independientes de los problemas de la responsabilidad penal» (155). Y es hay que entender el derecho penal en el contexto de una sociedad cambiante, ciudades transformadas por la industrialización y la inmigración masiva desde el campo generadora de unos problemas de seguridad y una necesidad de disciplinar o incluso civilizar a las masas que, seguramente, no habían imaginado los Beccaria o Feuerbach.

En esta línea, cuando se refiere a la idea de la individualización de la pena, Pifferi lanza otra idea que merecería un análisis más profundo: al tratar del equilibrio entre individualización y *Rechtsstaat*, plantea que, los autores de comienzos del XX conciben el principio de legalidad y el derecho en el marco de los «derechos fundamentales de los ciudadanos respetables», concepción que no se podía aplicar de igual forma a «personas peligrosas, pobres e individuos marginales» (180). Quizás se encuentre en esta dicotomía entre personas normales y personas peligrosas el origen del conflicto entre derecho penal garantista y estado de excepción.

En la parte final, el autor analiza el derecho penal de los autoritarismos del siglo XX desde la posición, adoptada con anterioridad por Luigi Ferrajoli o Mario Sbriccoli, según la cual no habría

2 Michele Pifferi, La doppia negazione dello *ius* migrandi fra otto e Novecento, in: Orsetta Gioli / Michele Pifferi, Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero, Torino: Giappichelli 2009.

una ruptura total entre el nazismo y el fascismo y la tradición del derecho penal liberal, sino que estos regímenes representaron una forma de «radicalización» y «sincretismo» de ideas preexistentes en la cultura jurídica liberal (246). Tal y como explica Pifferi citando el derecho penal fascista y nazi, los totalitarismos explotaron el lado más autoritario de la idea de defensa social. El autor no menciona, sin embargo, el régimen franquista, otro claro ejemplo de derecho penal represivo y no garantista.

Probablemente, hubiera tenido sentido vincular en este apartado la evolución del derecho penal con mecanismos represivos como el estado de excepción y el campo de concentración, ausentes en el libro que comentamos pero estudiados por Pifferi en una excelente obra colectiva de publicación reciente.[3] Dice el filósofo Giorgio Agamben que el campo de concentración es el nomos de la modernidad,[4] y que, posiblemente, su lógica fue conocida e incluso utilizada por los educados juristas y criminólogos que lidiaban con el tratamiento a dar a individuos peligrosos.

La parte sobre el derecho penal de los autoritarismos da paso a una reflexión breve pero interesante sobre las tensiones constitucionales actuales, provocadas por la idea de prevención. Pifferi señala cómo la historia del derecho puede contribuir a apuntar que los orígenes de la identidad penológica europea no son tan remotos como se creía (259). La brevedad y humildad de estas reflexiones finales no se corresponden con una obra que aporta mucho al debate actual, al explicar el recorrido histórico de las tensiones entre derechos y castigos, entre el derecho de una minoría ilustrada y el de una mayoría considerada «peligrosa», tensiones que están, sin duda, en los orígenes de los debates actuales.

■

Stefan Kroll

China als Spiegel der amerikanischen Rechtsidentität*

Jed Kronckes *The Futility of Law and Development – China and the Dangers of Exporting American Law* ist ein Buch über das rechtliche Sendungsbewusstsein der Vereinigten Staaten vom neunzehnten bis zur Mitte des zwanzigsten Jahrhunderts. Jürgen Osterhammel verwendete den Begriff des Sendungsbewusstseins, um den Kern der Zivilisierungsmissionen in dieser Zeit zu beschreiben. Der bestehe in der »Selbstbeauftragung damit, die eigenen Normen und Institutionen an andere heranzutragen oder gar ihre Übernahme mit mehr oder weniger sanftem Druck zu erzwingen«.[1]

Für den Fall der Vereinigten Staaten stellt Kroncke fest, dass zwar im achtzehnten Jahrhundert eine Begeisterung amerikanischer Eliten für das chinesische Recht und die konfuzianische Ethik zu beobachten war, was ein nur geringes Sendungsbewusstsein bedeutete, dass hingegen das neunzehnte Jahrhundert für den Versuch steht, das amerikanische Recht in China einzuführen,

3 Eliana Augusti / Antonio M. Morone / Michele Pifferi (curatori), Il controllo dello straniero. I «campi» dall'Ottocento a oggi, Roma: Viella 2017.

4 Giorgio Agamben, Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita, Torino: Einaudi [1995] 2005.

* Jedidiah J. Kroncke, The Futility of Law and Development. China and the Dangers of Exporting American Law, Oxford: Oxford University Press 2016, 358 S., ISBN 978-0-19-023352-5

1 Jürgen Osterhammel, Die Verwandlung der Welt. Eine Geschichte des 19. Jahrhunderts, München 2009, 1173.